

O DELITO CRIMINAL: DAS BASES CONCEITUAIS À CRIMINOLOGIA

Marcello Sherman Araújo De Sá Pires¹
Fernando Lobo Lemes²

Resumo: Este artigo tem o objetivo de analisar o sustentáculo jurídico e fático que cerceia as infrações penais e os efeitos jurídicos dele decorrentes. *A priori*, se promove um escrutínio axiológico do direito penal, atraindo a compreensão sobre como se erigiu a definição de determinadas condutas como infrações penais e sua finalidade social e jurídica. Ato contínuo promove-se a diferenciação das espécies que formam as ciências penais e a análise da contribuição de cada uma para a explicação do fenômeno delitivo. *In fine*, consideram-se as distintas escolas da criminologia, bem como é feito o enfrentamento da criminalidade, viabilizando a compreensão da infração penal enquanto fato.

Palavras-chave: Crime. Norma Penal. Criminologia.

Abstract: This article has the objective to analyze sustentáculo legal and fático that curtails the misdemeanors and decurrent the legal effect of it. *A priori*, if it promotes the scrutiny axiológico of the criminal law, attracting the understanding on as it was elevated definition of definitive behaviors as misdemeanors and its social and jurídica purpose. Continuous act, promotes it differentiation of the species that form criminal sciences and the analysis of the contribution of each for the explanation of the criminal phenomenon. In finishes, is about the distinct schools of the criminology, as well as as the confrontation of crime is made, making possible the understanding of the misdemeanor while fact.

Keyword: Crime. Criminal Norm. Criminology.

Introdução: a base axiológica do Direito Penal

Antes de traçar qualquer nuance doutrinária é necessário compreender a estruturação do direito como partida de determinada situação fática numa sociedade cuja representação guarda correspondência em uma norma jurídica, positivada ou não.

Segundo Damásio de Jesus, o surgimento do Direito é consequência da estabilidade da vida em sociedade, sem a qual não seria possível assegurar a sobrevivência entre os indivíduos, resultando, assim, na composição do ordenamento jurídico. Segundo ele,

O fato social é sempre o ponto de partida na formação da noção do Direito. O Direito surge das necessidades fundamentais das sociedades humanas, que são reguladas por ele como condição essencial à sua própria sobrevivência. É no Direito que encontramos a segurança das condições inerentes à vida humana, determinada pelas normas que formam a ordem jurídica (JESUS, 2013, p.45).

¹ Acadêmico do curso de Direito na Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil.

² Professor orientador. Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil.

Nesse entendimento, o mestre penalista ensina que as condutas cujo valor se mostrou contrário às determinações estabelecidas nas normas jurídicas convergem no reconhecimento da ilicitude do fato, e caso a reprovabilidade seja de grau elevado, tornar-se-á ilícito de natureza penal, vez que a esta seara se restringe a tutela dos bens jurídicos mais relevantes eleitos pela sociedade, como bem esmiúça o referido professor:

O fato social que se mostra contrário à norma de Direito forja o ilícito jurídico, cuja forma mais séria é o ilícito penal, que atenta contra os bens mais importantes da vida social.

[...] Contra a prática desses fatos o Estado estabelece sanções, procurando tornar invioláveis os bens que protege. Ao lado dessas sanções o Estado também fixa outras medidas com o objetivo de prevenir ou reprimir a ocorrência de fatos lesivos dos bens jurídicos dos cidadãos. A mais severa das sanções é a pena, estabelecida para o caso de inobservância de um imperativo. Dentre as medidas de repressão ou prevenção encontramos as medidas de segurança (JESUS, 2013, p. 45).

Pode-se depreender que o Direito Penal atua em caráter subsidiário aos demais ramos do Direito, vez que somente determinados atos que atentem contra bens jurídicos especialmente relevantes permitirão ao ente estatal o exercício do *jus puniendi*, isto é, o poder de punição ao indivíduo ao limitar o gozo de seus direitos fundamentais.

Na referida preleção, Jesus (2013) destaca que ao estabelecer penalidades em caso de descumprimento da norma penal, a estrutura estatal de igual maneira age com o fito de sobreavisar condutas futuras e de igual modo evitar novas práticas lesivas por parte da coletividade.

Assevera em ato contínuo que dentre o rol de sanções – que é o gênero – destaca-se a pena – enquanto espécie – dada a elevada gravidade de sua consequência à condição de liberdade, em maior ou menor grau, desempenhado pelo apenado.

Importante remissão se faz à Cártula de Direitos de 1988 que em seu artigo 5º, estampou no inciso XLVI a obrigatoriedade da individualização da pena ao agente que cometeu ilícito penal bem como estabeleceu rol de sanções penais compatíveis ao ordenamento jurídico pátrio, traz-se à baila: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, nos termos seguintes:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos (BRASIL, 1988)

De maneira acurada, o constituinte paralelamente afixou no rol das garantias e direitos fundamentais da Lei das Leis vedações ao estabelecimento de penalidades, conforme se extrai do bojo do inciso XLVII do mesmo artigo, em que se destacam o expresse impedimento às penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, cruéis e de morte, excetuada esta última, nas hipóteses de guerra declarada:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis (BRASIL, 1988)

A nomenclatura de Direito Penal se justifica, à luz da lição legada por Jesus (2013), vez que ao estatuir um sistema normativo atribuindo valor negativo a condutas específicas, consequentemente submetendo os indivíduos violadores às ações institucionalizadas de reprimenda por sanções, isto é, o Estado busca o combate ao crime pela pena. Assim, dispõe o autor:

Vemos que o Estado estabelece normas jurídicas com a finalidade de combater o crime. A esse conjunto de normas jurídicas dá-se o nome de Direito Penal. [...] O meio de ação de que se vale o Direito Penal é a pena, em que já se viu a satisfação de uma exigência de justiça, constringendo o autor da conduta punível a submeter-se a um mal que corresponda em gravidade ao dano por ele causado (JESUS, 2013, p. 46).

Reafirma-se que a penalidade a qual se sujeita o agente infrator da norma penal deve guardar proporcionalidade à limitação ou à destruição do bem jurídico amparado.

1. A análise conceitual do Direito Penal

A esse respeito, se torna importante a análise de outras fontes doutrinárias, destacando o referencial traçado por Basileu Garcia que afasta o dístico “Direito Penal” para atribuir o rótulo “Direito Criminal”, a saber:

A insuficiência da locução Direito Penal por não abranger um dos dois grandes grupos de providências de combate à criminalidade - o das medidas de segurança, cuja natureza preventiva as distingue das penas, de finalidade primordialmente repressiva. Pretende-se que seria mais apropriado dizer Direito Criminal (GARCIA, 2008, p.03).

Depreende-se vis-à-vis à explicação de Garcia que a denominação Direito Penal é insuficiente para compreender a totalidade das espécies das medidas de reprimenda aos tipos penais. Tal entendimento se justifica pelo fato das medidas de segurança não se enquadrarem ao conceito de penas, pois enquanto estas se destinam a repressão, aquelas têm como objetivo a prevenção a novos delitos.

Apesar da crítica, no ordenamento jurídico brasileiro houve a escolha pela expressão Direito Penal, tanto em relação à expressa disposição na Constituição Federal, conforme se constata no artigo 22, inciso I: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”, quanto na própria nomenclatura utilizada ao determinar o Decreto-Lei 2848 de 1940 de Código Penal, e não Código Criminal. De acordo com Garcia (2008, p. 3),

É generalizada a preferência pela designação Direito Penal, não só no Brasil como em outros países. *Diritto Penale* - em italiano, *Derecho Penal* - em espanhol, *Droit Pénal* - em francês, são expressões encontradas muito mais frequentemente do que *Diritto Criminale*, *Derecho Criminal*, *Droit Criminel*. Para essa predileção mais extensa concorre, sem dúvida, a circunstância de que a punibilidade aparece como o característico de maior projeção objetiva ao cuidar-se do crime.

Desbastada a terminologia do referido ramo do direito, verifica-se necessária sua definição. Deste modo, Cleber Masson assim preleciona:

Direito Penal é o conjunto de princípios e leis destinados a combater o crime e a contravenção penal, mediante a imposição de sanção penal (pena ou medida de segurança). Cuida-se de ramo do Direito Público, por ser composto de regras indisponíveis e obrigatoriamente impostas a todas as pessoas. Além disso, o Estado é o titular exclusivo do direito de punir e figura como sujeito passivo constante nas relações jurídicopenais (MASSON, 2014, p. 22).

Por sua vez, Capez esmiúça de forma didática que é adstrita ao Direito Penal a atribuição de promover a distinção das condutas penalmente relevantes, daquelas impassíveis de reprimenda penal, ao torna-las infrações penais e prever cominações sancionatórias correspondentes nas hipóteses de violação ao bem jurídico. Segundo o autor,

O Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação (CAPEZ, 2018, p.60).

Estefam, paralelamente, clarifica a compreensão ao distinguir o Direito Penal dos demais ramos do Direito nos seguintes termos:

Cuida-se do ramo do Direito Público, que se ocupa de estudar os valores fundamentais sobre os quais se assentam as bases da convivência e da paz social, os fatos que os violam e o conjunto de normas jurídicas (princípios e regras) destinadas a proteger tais valores, mediante a imposição de penas e medidas de segurança. [...] Isto porque só ele pode privar o indivíduo de um de seus mais preciosos bens: a liberdade de locomoção ou deambulação (direito de ir, vir e ficar). Não se ignora que o Direito Civil possui a excepcional medida coercitiva da prisão do devedor de pensão alimentícia, autorizada pela Constituição Federal (art.5º, inc. LXVII). Ocorre, porém, que se cuida de providência de curta duração,

cabível nesse único e exclusivo caso, enquanto o Direito Penal se vale da prisão, notadamente nos delitos mais graves, como sua fórmula mais usual (ESTEFAM, 2018, p.57).

Sanches, em importante compreensão, apresenta a definição da seara penal sob três limiares, ou aspectos, qual sejam: o aspecto formal, o aspecto material e o aspecto sociológico. Assim o diz:

[...] Direito Penal perpassa por três aspectos:

(A) sob o aspecto formal ou estático, Direito Penal é um conjunto de normas que qualifica certos comportamentos humanos como infrações penais (crime ou contravenção), define os seus agentes e fixa as sanções (pena ou medida de segurança) a serem-lhes aplicadas.

(B) sob o aspecto material o Direito Penal refere-se a comportamentos considerados altamente reprováveis ou danosos ao organismo social, afetando bens jurídicos indispensáveis à sua própria conservação e progresso.

(C) sob o aspecto sociológico ou dinâmico, o Direito Penal é mais um instrumento de controle social de comportamentos desviados (ao lado dos outros ramos, como Constitucional, Civil, Administrativo, Comercial, Tributário, Processual, etc.), visando assegurar a necessária disciplina social, bem como a convivência harmônica dos membros do grupo (SANCHES, 2015, p.31).

Acuradamente, Sanches consegue estabelecer de forma didática as mais distintas facetas do Direito Penal, onde inicialmente se destaca o conjunto normativo e literal da norma positivada ao assegurar o fiel cumprimento do supraprincípio da legalidade da norma penal, sob a ótica formal.

Num segundo prisma, o material se dedica a explicar o fato social que culminou na atribuição de valor negativo a determinadas condutas tornando-as lesivas ao desenvolvimento da vida em sociedade, ao atentarem a bens jurídicos especialmente tutelados e indispensáveis pela coletividade.

Ao final, propõe importante compreensão ao conjecturar o Direito Penal como ferramenta de tutela social no combate a determinadas condutas coletivamente desaprovadas, cuja finalidade se converge na harmonização dos indivíduos à comunidade por meio da limitação de seus atos pela sociedade, consagrando o viés sociológico ou dinâmico.

2. Ciência do Direito Penal, criminologia e política criminal

Importante lição é legada por Sanches ao pormenorizar as distinções entre o Direito Penal e a Ciência Jurídica do Direito Penal, como se observa no disposto a seguir:

Vimos que Direito Penal é o conjunto de normas com a missão de elevar certos comportamentos humanos à categoria de infrações penais, cominando sanções àqueles que os praticam, sendo natural a existência de uma ciência apta a organizar métodos de interpretação e correta aplicação dessas mesmas normas jurídicas.

[...] Entretanto, há de se ressaltar que a Ciência do Direito Penal não se limita, de forma pura e simples, a abstrair da norma o seu significado, e, a partir daí, conferir-lhe aplicação abstrata. Em plano mais abrangente, deve essa disciplina se ater às manifestações sociais da conduta criminosa e às condições pessoais daquele que a pratica (SANCHES, 2015, p.33).

Como se verifica, o Direito Penal apesar de ser assentado sobre os pilares: formal, material e sociológico, não pode ser confundido com a Ciência do Direito Penal, pois enquanto este consiste no sistema de normas jurídicas com o objetivo de tornar determinadas condutas humanas em delitos, prevendo sanções aos agentes violadores, aquela cuida da organização dos métodos de interpretação e aplicação dos dispositivos legislativos para assegurar o império da justiça.

De forma contínua, Sanches atribui ao gênero “ciências penais” a função de prover a análise dos atos de delinquência sob a face do fato natural, apurando de forma científica as origens da criminalidade e a forma de promover a devida política a ser empreendida pelo Estado, incluindo as espécies da Política Criminal e da Criminologia neste importante rol, nestes termos:

Ao lado do Direito Penal e da Ciência do Direito Penal, encontra-se o gênero ‘ciências penais’, preocupando-se ‘com a delinquência como fato natural, procurando apontar-lhe as causas, com o emprego do método positivo, de observação e experimentação’. Integram esse grupo a Criminologia e a Política Criminal (SANCHES, 2015, p.34).

Tem-se que a Política Criminal se justifica sob o fito de promover a adoção de táticas e instrumentos para efetivar a baliza e minoração dos índices criminais experimentados por determinada sociedade. Por esta razão, atua de maneira profilática ante as normas penais positivadas para guarnecer ao legislador, informações, propedêutica e dogmática para a reforma ou a edição de normas eficazes no combate ao crime, como explica Sanches:

A Política Criminal, por sua vez, tem no seu âmago a específica finalidade de trabalhar as estratégias e meios de controle social da criminalidade (caráter teleológico). É característica da Política Criminal a posição de vanguarda em relação ao direito vigente, vez que, enquanto ciência de fins e meios, sugere e orienta reformas à legislação positivada (SANCHES, 2015, p.34).

Atentamente, André Estefam preleciona sua acepção para Política Criminal nos termos seguintes:

A política criminal, por sua vez, corresponde à que deve ser implementada no combate à criminalidade. É aquele aspecto do controle penal que diz relação com o poder que tem o Estado de definir um conflito social como criminal (ESTEFAN, 2018, p.45).

Na lição de Estefam se evidencia a natureza suprajurígena da Política Criminal em razão da preocupação social das inferências resultantes das medidas implementadas ao estabelecer infrações penais para determinados conflitos sociais, e nesta análise, apresenta a evolução histórica nas concepções da respeitável espécie científica, a saber:

Até o início do século passado, preponderava a tese de que a política criminal deveria inspirar a reforma da lei penal. Em outras palavras, deveria ela servir como critério orientador do legislador penal, jamais, porém, influenciar na dogmática

penal. O jurista, de sua parte, não poderia dela ocupar-se, senão como meta a se atingir.

[...] Na atualidade, todavia, esse ponto de vista encontra-se superado. A dogmática penal deve ser influenciada pela política criminal. O penalista deve, enfim, construir um sistema penal teleologicamente orientado para a consecução da finalidade do Direito Penal. De nada adianta produzir um belo e didático sistema penal, uma teoria do crime harmonicamente orientada, se as soluções nem sempre forem justas e condizentes com a função do Direito Penal (ESTEFAN, 2018, p.46).

Pode-se depreender, ante a doutrina acima evocada, a ressignificação da missão da Política Criminal no Direito Penal, vez que, inicialmente possui como objetivo motivar a alteração da legislação penal positivada ao figurar como vetor principiológico e dogmático para a norma ulterior.

No momento seguinte, atual conjectura, apresenta face distinta, pois não mais atua somente na reedição do conjunto de normas penais e sim em todo o sistema penal, orientando a aplicação da lei para atingir suas metas, diretrizes e objetivos, firmando a concretização da função sociológica do Direito Penal.

Importante contribuição apresenta o professor criminalista Fernando Capez ao perceber os fatores condicionantes e determinantes utilizados pelo ente estatal na definição da política criminal a ser adotada. Para ele,

O Estado, em primeiro lugar, estabelece qual a sua estratégia de política criminal, tendo em vista a defesa da sociedade, o desenvolvimento pacífico e harmônico dos cidadãos e a aplicação da justiça ao caso concreto.

[...] Somente depois será fixado o modo de solução dos conflitos. As regras jurídicas cedem sua antiga preponderância à sociologia. A subsunção formal pouco vale diante dos fins maiores do direito penal (CAPEZ, 2018, p.275).

Torna-se indissociável, ante a lição acima transposta, a preocupação governamental no estabelecimento de políticas públicas visando proteger o corpo social, e seus membros, do avanço da criminalidade aliadas a um arcabouço de medidas que convirjam na pacificação da sociedade e ressoe na prestação jurisdicional aos que dela se servirem.

Na fala de Capez ainda se constata que mesmo após o processo civilizatório e legislativo de positivação das normas penais, em face da necessária solução de conflitos, a conduta do agente deve guardar correspondência, além da subsunção formal, à subsunção material do dispositivo legal incriminador, demonstrando um viés sociológico do direito.

Pode-se compreender, deste modo, que os pilares e vetores da política criminal servem, então, como critérios de decisão a respeito dos sistemas dogmáticos para aplicação do direito penal.

A Criminologia, por sua vez, consiste na ciência empírica responsável por perscrutar o fato definido como crime, o agente infrator, a vítima cujo bem jurídico tutelado fora violado, bem

como os reflexos causados e originados pelos indivíduos na respectiva comunidade, como explica Sanches:

A Criminologia é ciência empírica que estuda o crime, a pessoa do criminoso, da vítima e o comportamento da sociedade. Não se trata de uma ciência teleológica, que analisa as raízes do crime para discipliná-lo, mas de uma ciência causal-explicativa, que retrata o delito enquanto fato, perquirindo as suas origens, razões da sua existência, os seus contornos e forma de exteriorização (SANCHES, 2015, p.34).

Sob perspectiva distinta daquela empregada na Política Criminal, cuja finalidade é o controle dos atos criminosos, a criminologia é marcada pela nuance causal-explicativa, pois se dedica a escrutinar a infração penal no prisma factual, isto é, apurando sua gênese, motivações, circunstâncias e reverberações no contexto social.

Estefam, assim esmiúça sua acepção sobre a ciência da Criminologia:

A Criminologia constitui ciência empírica, que, com base em dados e demonstrações fáticas, busca uma explicação causal do delito como obra de uma pessoa determinada. Seu foco pode ser tanto a personalidade do infrator, seu desenvolvimento psíquico, as diversas formas de manifestação do fenômeno criminal, seu significado pessoal e social.
[...] De acordo com o objeto que ela investigue, pode-se falar em Antropologia criminal, que se divide em Biologia e Psicologia criminal, e Sociologia criminal (ESTEFAM, 2018, p.46).

Segundo o respeitável doutrinador, constata-se o plurifacetado contexto em que se desenvolve a análise do crime enquanto fato, viabilizando com o resultado de suas inquirições a identificação dos fatores que redundam em crime, e, ante tais informações, viabilizar a adoção de medidas no combate à criminalidade.

Assim, verifica-se que a dogmática penal, a criminologia e a Política criminal se retroalimentam, apresentando, portanto, pilares do tripé que sustenta de modo indissolúvel a ciência penal.

3. As escolas criminológicas e a sociologia criminal

Para a correta compreensão do papel perpetrado pelo Estado Brasileiro no cumprimento de seu poder-dever de promover a segurança aos cidadãos e a sociedade, imprescindível se mostra a atenção ao tratamento experienciado pelas distintas escolas de criminologia. De maneira sensata, Nestor Sampaio Penteado Filho, apresenta a compreensão que houve confusão entre determinados referenciais teóricos e axiomáticos experimentados no bojo da antropologia criminal, onde certos aspectos físicos originavam condutas criminosas, a saber:

A sociologia criminal, em seu início e postulados, confundiu-se com certos preceitos da antropologia criminal, uma vez que buscava a gênese delituosa nos fatores biológicos, em certas anomalias cranianas, na ‘disjunção’ evolutiva.

[...] O próprio Lombroso, no fim de seus dias, formulou o pensamento no sentido de que não só o crime surgia das degenerações, mas também certas transformações sociais afetavam os indivíduos, desajustando-os.

[...] No entanto, a moderna sociologia partiu para uma divisão bipartida, analisando as chamadas teorias macrossociológicas, sob enfoques consensuais ou de conflito (PENTEADO FILHO, 2012, p.81).

Depreende-se, à luz da lição de Penteado Filho, que embora a sociologia criminal tenha em sua origem utilizado fatores físicos, baseados nas elucubrações de Césare Lombroso, torna perceptível uma ressignificação das causas do crime enquanto fato, seccionado sob os prismas consensuais e do conflito.

Eduardo Viana ensina que em razão das diversas teorias que se dedicam a esmiuçar o fato delitivo, a sociologia criminal deve se dedicar à ótica macrossociológica, figurando como objeto de estudo as consequências das interações do agente criminoso e suas relações com a estrutura de reprimenda penal do corpo social. Segundo o autor,

Considerando a multiplicidade de teorias que se debruçam sobre a realidade do crime, imperioso um recorte para abordar, apenas, aquelas cuja estruturação desenvolve-se sob o viés social (ou macrossociológico).

[...] São, pois, teorias que elevam a sociedade ao patamar de fator criminógeno. [...] orquestrando a explicação para o fenômeno criminal a partir de fatores alheios às questões biológicas do criminoso; daí porque, em síntese, são sociológicas todas aquelas estruturações que não tem como paradigma etiológico fatores patológicos individuais (VIANA, 2018, p. 210).

Identifica-se, nestes termos, a denominada virada sociológica da criminologia, emoldurando o espectro das teorias sociológicas em dois conjuntos contrastantes, quais sejam: as teorias do consenso e as teorias do conflito, que em se marcam pela oposição, em resposta às indagações fincadas na compreensão dos valores da sociedade e sua função social enquanto causas e consequências para a criminalidade.

Nas palavras de Penteado Filho, as teorias consensuais que compreendem os ideais de determinado corpo social serão satisfeitas quando se verifica a encadeada e harmoniosa relação entre os entes institucionais e os integrantes da respectiva comunidade, que almejando diretrizes sociais semelhantes, e em consonância às normas pacificadoras atuam em concórdia, assim o diz:

As teorias de consenso entendem que os objetivos da sociedade são atingidos quando há o funcionamento perfeito de suas instituições, com os indivíduos convivendo e compartilhando as metas sociais comuns, concordando com as regras de convívio. Aqui os sistemas sociais dependem da voluntariedade de pessoas e instituições, que dividem os mesmos valores.

[...] As teorias consensuais partem dos seguintes postulados: toda sociedade é composta de elementos perenes, integrados, funcionais, estáveis, que se baseiam no consenso entre seus integrantes (PENTEADO FILHO, 2012, p.82-83).

Como bem definido pelo doutrinador, em razão da preservação dos elementos sociais

se erige a paz social, lastreada na perenidade, integralidade, funcionalidade e estabilidade, significando o rompimento deste consenso em ato criminoso.

Assim, continua Eduardo Viana:

A ideia de uma Criminologia do consenso parte da ‘existência de uma constelação de valores fundamentais, comuns a todos os membros da sociedade, em que a ordem social se baseia e por cuja promoção se orienta. São tais valores que definem a identidade do ‘sistema’ e asseguram, em última instância, a coesão social. A sociedade é concebida em termos de se excluir a hipótese de conflito estruturalmente gerado. [...] O poder [...] é exercido em nome, no interesse e com o apoio de todos’. (VIANA, 2018, p.210)

Extraí-se dos egrégios apensos doutrinários que a sociedade comum é mantida, sumariamente, em razão do sentimento de consenso desempenhado pelos membros quando orientados por certos valores comuns. Paralelamente, para as teorias do conflito, na lição de Viana, tanto a ordem social quanto a coesão se dão de forma coercitiva, vez que existe a submissão de determinados segmentos sociais a outros, traz-se à baila:

Para a Criminologia do conflito, a coesão e a ordem são fundadas na força; ‘toda sociedade se mantém graças à coação que alguns de seus membros exercem sobre outros’. Em linhas gerais, este sistema conflitual determina, em sede de Direito Penal, um planejamento de produção de normas (criminalização primária) voltado para assegurar o triunfo da classe dominadora (VIANA, 2018, p.211).

Tem-se por ilação à preleção legada por Viana que tal vertente teórica fundamenta a existência de um movimento criminalizante programado por uma elite no poder em desfavor de classes inferiores, firmando, inequivocamente um conflito substancial.

Para esse raciocínio, contribui na explicação Penteado Filho:

Por sua vez, as teorias de conflito argumentam que a harmonia social decorre da força e da coerção, em que há uma relação entre dominantes e dominados. Nesse caso, não existe voluntariedade entre os personagens para a pacificação social, mas esta é decorrente da imposição ou coerção.

[...] Os postulados das teorias de conflito são: as sociedades são sujeitas a mudanças contínuas, sendo ubíquas, de modo que todo elemento coopera para sua dissolução. Haveria sempre uma luta de classes ou de ideologias a informar a sociedade moderna (Marx). Os sociólogos contemporâneos afastam a luta de classes, argumentando que a violação da ordem deriva mais da ação de indivíduos, grupos ou bandos do que de um substrato ideológico e político (PENTEADO FILHO, 2012, p. 83).

Pode-se compreender, deste modo, que o viés conceitual em tela se sustenta na compreensão de um contínuo conflito social derivado de relações de poder entre indivíduos e classe marcados por coerção ou de caráter impositivo, isto é, a pacificação é outorgada.

Hodiernamente, adverte Penteado Filho (2012), não mais se alicerçam os conflitos nas lutas de classes, conforme dispõe o ideal teórico de Marx, pois a negligência à norma e ao

ordenamento jurídico se origina em agentes, grupos ou organizações numa realidade que não aquelas oriundas de estamentos sociais, ideológicos e político-partidários.

4. A bioantropologia criminal

A bioantropologia criminal advém na gênese da Criminologia científica possuindo como maior expoente o notável doutrinador Césare Lombroso, como bem delineia Penteado Filho:

Pode-se afirmar que os primeiros estudos bioantropológicos, ou melhor, biológicos, foram desenvolvidos por Lombroso, com predomínio das análises morfológicas e fisiognômicas. Nesse prisma, ganhou relevo a antropometria (estudos das medidas e proporções do organismo humano para fins de estatística e comparação), que serviria de base para os estudos subsequentes (PENTEADO FILHO, 2012, p. 103).

Ante a respeitável preleção de Penteado Filho, se verifica uma preocupação em justificar determinadas condutas, definidas como criminosas, no funcionamento biológico do indivíduo, levando em análise a constituição física como elemento para a causalidade criminal.

Em momento pós-lombrosiano foram realizados novos estudos, que compreenderam pela incompletude na teoria de Lombroso, ao acrescentar o elemento psiquiátrico à equação das causas delitivas. Neste sentido, destacam-se a teoria dos tipos de autor e a teoria das personalidades psicóticas delineadas por Penteado Filho:

Kretschmer (tipos de autor) diferenciou quatro tipos de constituição corporal:

- 1) Leptossômicos: alta estatura, tórax largo, peito fundo, cabeça pequena, pés e mãos curtos, cabelos crespos (propensão ao furto e estelionato).
- 2) Atlético: estatura média, tórax largo, musculoso, forte estrutura óssea, rosto uniforme, pés e mãos grandes, cabelos fortes (crimes violentos).
- 3) Pícnicos: tórax pequeno, fundo, curvado, formas arredondadas e femininas, pescoço curto, cabeça grande e redonda, rosto largo e pés, mãos e cabelos curtos (menor propensão ao crime).
- 4) Displásicos: pessoas com corpo desproporcional, com crescimento anormal (crimes sexuais) (PENTEADO FILHO, 2012, p. 103-104).

A referida teoria (PENTEADO FILHO, 2012) enfrentou pesadas críticas sob o fundamento de representar indivíduos de maneira severamente discriminatória e, em momento ulterior, foram veiculadas pelo movimento alemão nazi-facista com o objetivo de exterminar as denominadas “raças inferiores”.

Paralelamente, Schneider apresentou a compreensão de personalidades psicóticas, fundamentando que a personalidade de um determinado indivíduo possuía como condicionante fatores como a afetividade e sentimentos individuais (PENTEADO FILHO, 2012, p. 103).

Com o avanço no campo genético, as teorias contemporâneas da Bioantropologia Criminal, buscam traçar um mapeamento genético para identificar as variáveis que conduzem às causas condicionantes à criminalidade. De acordo, ainda, com Penteado Filho:

Estas teorias acreditam que há pessoas predispostas para o crime, cuja explicação depende de variáveis congênitas (relativas à estrutura orgânica do indivíduo). O criminoso é um ser organicamente diferente do cidadão normal. Desde a segunda metade do século XX, a genética médica vem procurando destacar a possibilidade de transmissão de fatores hereditários na gênese do delito (PENTEADO FILHO, 2012, p. 104).

Depreende-se, à luz da doutrina retro, que o desvio criminal alicerçado em fatores biológicos, orgânicos e hereditários ainda padece de comprovação e merece o devido escrutínio sob o prisma da ciência.

5. A prevenção criminal

Antes de desbastar os fatores que contribuem para a prevenção criminal, imperiosa se mostra sua análise conceitual. Neste sentido, evoca-se a lição legada por Penteado Filho:

Entende-se por prevenção delitiva o conjunto de ações que visam evitar a ocorrência do delito. A noção de prevenção delitiva não é algo novo, suportando inúmeras transformações com o passar dos tempos em função da influência recebida de várias correntes do pensamento jusfilosófico.
[...] Para que possa alcançar esse verdadeiro objetivo do Estado de Direito, que é a prevenção de atos nocivos e consequentemente a manutenção da paz e harmonia sociais, mostra-se irrefutável a necessidade de dois tipos de medidas: a primeira delas atingindo indiretamente o delito e a segunda, diretamente (PENTEADO FILHO, 2012, p. 137).

Percebe-se, nos termos da referida lição, que a prevenção às infrações penais consiste no sistema estabelecido pelo ente estatal que pugna pela atuação em momento anterior ao delito, viabilizando a preservação dos bens jurídicos especialmente tutelados.

Jogando luz ao questionamento, se posiciona Viana:

De modo aproximativo, e bem mais intuitivo, seria possível afirmar, rasamente, que a prevenção delitiva é o conjunto de medidas destinadas a impedir ou a diminuir o cometimento de delitos.
[...] Necessitamos, portanto, de maior precisão conceitual. Do ponto de vista menos intuitivo e mais científico, seria defensável afirmar que a ideia de prevenção abarca a integralidade das políticas sociais que visam impedir ou reduzir a delinquência; para outra parcela da literatura científica, a prevenção criminal refere-se à totalidade dos esforços, privados e estatais, cuja meta é impedir o cometimento de delitos; há igualmente que argumente que a prevenção delitiva é o conjunto de medidas de política criminal – com exclusão das medidas de intervenção penal – que tem por finalidade – exclusiva ou parcial – limitar a possibilidade de surgimento do crime (VIANA, 2018, p. 387-388).

Por essa razão, se entende a existência de uma dualidade nas medidas implementadas pelo Estado no combate às condutas criminosas, quais sejam: medidas de caráter indireto e de caráter direto.

5.1. Das medidas indiretas de prevenção à criminalidade

Assim, serão indiretas as ações – estatais ou não – que visem a eliminação das causas que propiciam o cometimento de crimes, todavia, sem enfrentá-los frontalmente, preleciona Penteado Filho:

O crime só seria alcançado porque, cessada a causa, cessam os efeitos (*sublata causa tolitur effectus*). Trata-se de excelente ação profilática, que demanda um campo de atuação intenso e extenso, buscando todas as causas possíveis da criminalidade, próximas ou remotas, genéricas ou específicas (PENTEADO FILHO, 2012, p. 137).

Em função da necessidade da adoção de medidas indiretas para a prevenção da ocorrência de crimes, se corrobora a preocupação em focar não só no indivíduo, mas também, no meio em que vive e desenvolve suas relações com a sociedade.

Penteado Filho (2012) ensina que as ações de prevenção à criminalidade, quando implementadas sob o foco do indivíduo, guardam importante caráter personalíssimo, pois, se dedicam a moldar o caráter e o comportamento do sujeito com a finalidade de incentivar determinadas condutas, bem como desencorajar aquelas definidas como criminosas. Quanto ao meio, assim leciona:

O meio social deve ser analisado sob seu múltiplo estilo de ser, adquirindo tal atividade um raio de ação muito extenso, visando uma redução de criminalidade e prevenção; até porque seria utopia zerar a criminalidade. Todavia, a conjugação de medidas sociais, políticas, econômicas etc. pode proporcionar uma sensível melhoria de vida ao ser humano (PENTEADO FILHO, 2012, p. 139).

À vista da doutrina acima transposta pode-se compreender que, embora o meio signifique substancial fator que conduz o indivíduo a atos criminosos, na situação oposta, representa maiúsculo estimulante à alteração do comportamento, inclusive aos sujeitos fortemente arraigados de carga genética-biológica pendente a fatores de criminalidade.

Por essa razão, como bem assentado por Penteado Filho (2012, p. 139), a urbanização coordenada dos centros urbanos, a prestação esmerada dos serviços públicos, a diminuição efetiva das desigualdades sociais, contribuem fortemente para a cessação e redução da criminalidade.

5.2. Das medidas diretas de prevenção criminal

Em acertada acepção, Penteado Filho esquadrija os instrumentos jurígenos no rol das medidas diretas de prevenção criminal, em especial aos momentos imediatamente anteriores aos ilícitos penais. De acordo com o autor,

Por sua vez, as medidas diretas de prevenção criminal direcionam-se para a infração penal *in itinere* ou em formação (*iter criminis*). Grande valia possuem as medidas de ordem jurídica, dentre as quais se destacam aquelas atinentes à efetiva punição de crimes graves, incluindo os de colarinho branco; repressão implacável às infrações penais de todos os matizes (tolerância zero), substituindo o direito

penal nas pequenas infrações pela adoção de medidas de cunho administrativo (*police acts*); atuação da polícia ostensiva 1 em seu papel de prevenção, manutenção da ordem e vigilância; aparelhar e treinar as polícias judiciárias para a repressão delitiva em todos os segmentos da criminalidade; repressão jurídico-processual, além de medidas de cunho administrativo, contra o jogo, a prostituição, a pornografia generalizada etc (PENTEADO FILHO, 2012, p. 140).

Como se constata na fala do respeitável doutrinador, existe além da alteração do aparato normativo penal, a adoção de medidas para o fortalecimento das instituições de prevenção e de repressão aos fatores que incorrem na prática de infrações penais. Paralelamente, segundo a mesma doutrina, percebe-se o intrínseco alinhamento da norma jurídica aos costumes sociais e uma preocupação em promover um alinhamento ético aos cidadãos daquele corpo social.

6. Da prevenção criminal no Estado Democrático de Direito

A prevenção criminal assume importante papel para a efetiva convivência em sociedade, e não seria diferente no exemplo da República Federativa do Brasil, pois, sabiamente, o legislador constituinte insculpiu no núcleo do artigo 144 da Carta de Direitos de 1988 a prevenção criminal como dever estatal, senão vejamos:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. (BRASIL, 1988)

Por essa razão, ao ser incluída na Constituição houve importante ressignificação da prevenção e do combate à criminalidade, outorgando tal responsabilidade aos setores integrantes do sistema de segurança pública, bem como àqueles que prestam a tutela judicial. Explica Penteado Filho:

A prevenção delituosa alcança, portanto, as ações dissuasórias do delinquente, inclusive com parcela intimidativa da pena cabível ao crime em vias de ser cometido; a alteração dos espaços físicos e urbanos com novos desenhos arquitetônicos; aumento de iluminação pública, etc. (neoecologismo + neorretribucionismo), bem como atitudes visando impedir a reincidência (reinserção social, fomento de oportunidades laborais etc.) (PENTEADO FILHO, 2012, p. 140).

Assim, nas palavras deste autor, não mais se restringe a atuação estatal na repressão às condutas criminosas, pois se exige a construção de um sistema que atue coordenadamente no antes, durante e depois da prática criminosa, visando a redução desta. Tal fenômeno é tratado como prevenção primária, secundária e terciária.

6.1. Da prevenção primária

A prevenção primária é assim definida por Viana:

É considerada a genuína prevenção. Opera etiologicamente, é dizer, orienta-se às causas do delito para neutralizá-lo antes que o problema se manifeste.

[...] Como é possível derivar do conceito, trata-se de prevenção direcionada a todos os cidadãos com o objetivo de impedir a origem do crime desde suas raízes. Mais ainda, a prevenção primária concretiza um modelo proativo para a evitação do crime. Não por outra razão, ela é predominantemente realizada por meio de políticas econômicas, sociais, culturais, família e controle social e formal (VIANA, 2018, p.392).

No mesmo sentido continua Penteado Filho:

Ataca a raiz do conflito (educação, emprego, moradia, segurança etc.); aqui desponta a inelutável necessidade de o Estado, de forma célere, implantar os direitos sociais progressiva e universalmente, atribuindo a fatores exógenos a etiologia delitiva; a prevenção primária liga-se à garantia de educação, saúde, trabalho, segurança e qualidade de vida do povo, instrumentos preventivos de médio e longo prazo (PENTEADO FILHO, 2012, p. 142).

Deste modo, apura-se a atuação estatal universal e generalizada nessa modalidade de prevenção à criminalidade, pois age num cenário macrossociológico e envolve todos os membros daquela sociedade.

6.2. Da prevenção secundária

Assim enuncia Penteado Filho ao destacar a categoria, senão vejamos no disposto abaixo:

Destina-se a setores da sociedade que podem vir a padecer do problema criminal e não ao indivíduo, manifestando-se a curto e médio prazo de maneira seletiva, ligando-se à ação policial, programas de apoio, controle das comunicações etc (PENTEADO FILHO, 2012, p. 142).

Extraí-se que a intervenção dos sistemas de prevenção se especia em segmentos específicos da comunidade, historicamente marginalizados e passíveis de ingresso na seara criminal em decorrência de notória vulnerabilidade social.

6.3. Da prevenção terciária

É aquela exercida após a ocorrência do fato criminoso, e se justifica na busca pela redução da reincidência delitiva. Assim elucida Viana sobre a modalidade:

Aplicada após o fenômeno criminal, orientando os criminosos já punidos com o intuito de reduzir a sua reincidência. Trata-se, portanto, de uma prevenção orientada à ressocialização e, portanto, à população carcerária. Finalmente, nessa modalidade a prevenção está direcionada a um grupo determinado de criminosos. Como na prevenção secundária, a prevenção terciária é levada a cabo pela política criminal e pelo direito penal (VIANA, 2018, p. 382).

Enfim, a referida espécie se restringe à população integrada ou egressa no sistema prisional e busca evitar a continuidade do ciclo criminoso e a ressocialização deste segmento da sociedade por meio da adoção de medidas socioeducativas e de reinserção na comunidade (PENTEADO FILHO, 2012, p. 142).

Considerações finais

Nesse diapasão, clarificado pelos pilares jurídico-doutrinários desbastados acima, torna-se possível coligir que as ciências penais, dentre as quais se incluem o direito penal, a criminologia e a política criminal buscam, em *ultima ratio*, a pacificação da sociedade por meio do combate à criminalidade e da estabilidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Cabe apontar de maneira terminativa que embora a norma penal incriminadora possua singular importância para coibir determinadas condutas que atentem a bens jurídicos especialmente tutelados, o não enfrentamento da criminalidade sob o aspecto do crime enquanto fato, torna a atividade estatal deficiente ao não implementar com plenitude o arcabouço estatal no combate ao crime.

Assim sendo, para que o padrão normativo-humanístico homenageado pelo sistema jurídico brasileiro advindo da Constituição Federal de 1988 seja adimplido no pacto político da redemocratização do Estado Brasileiro é necessário que sejam enfrentados os fatores que oportunizam o surgimento da criminalidade e não somente o momento ulterior à prática delitiva.

Referências Bibliográficas

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 de setembro de 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Volume 1, parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ESTEFAM, André. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélius século XXI escolar**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. Volume 1. Tomo I. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. Volume 1: parte geral. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 6. Ed. Rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018.